

La Costituzione pluralista. A proposito della natura giuridica del Trattato costituzionale *

di ENZO CANNIZZARO

SOMMARIO: I. Introduzione. — II. I trattati istitutivi dell'Unione come strumento di integrazione costituzionale. — III. La funzione della Costituzione nei processi di integrazione federale e la sovranità normativa. — IV. L'ordinamento europeo come ordinamento pluralista. — V. (*Segue*) Le regole sull'entrata in vigore e sugli effetti del trattato negli ordinamenti degli Stati membri. — VI. (*Segue*) Le regole che disciplinano i conflitti di competenza. — VII. L'ordinamento dell'Unione come ordinamento pluralista sul piano esterno. — VIII. La Costituzione dell'Unione come Costituzione pluralista. — IX. Ordinamento pluralista e compiti del nuovo costituzionalismo europeo. — X. Considerazioni conclusive.

I. Non è agevole ripercorrere l'ampio dibattito sulla natura giuridica del testo del Trattato che istituisce una Costituzione europea, e vedere se esso sia suscettibile di condurre verso approdi teorici sicuri. Il dibattito, invero assai ricco, appare viziato alle sue origini dalla riproposizione di un'alternativa, quella fra Costituzione e trattato, che richiama categorie concettuali ben note alla scienza giuridica contemporanea e tuttavia, per ragioni diverse, non interamente adeguate al fenomeno dell'integrazione europea. Se peraltro lo studio dell'integrazione europea ha rivelato l'inadeguatezza di tali categorie concettuali, esso non ne ha prodotte di nuove e maggiormente adeguate, sì da giustificare lo smarrimento concettuale di chi vi si accosta. In sintesi, il problema consiste nello stabilire se al termine del processo di ratifica si avrà una Costituzione, nel senso pieno che tale termine assume nell'esperienza giuridica contemporanea, ovvero se tale testo costituisca un ulteriore scambio di consenso fra Stati, istituenti bensì un ordinamento giuridico distinto da quello interno di ciascuno di essi nonché da quello internazionale,

* Il presente scritto trae origine da talune riflessioni presentate al Seminario di studi « La natura giuridica del Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa », organizzato dall'Associazione dei costituzionalisti, Fiesole - Istituto Universitario europeo, maggio 2004, e successivamente rielaborate. Esso è destinato alla raccolta di studi in onore di Giorgio Badiali.

ma avente caratteri assai lontani da quelli di un ordinamento di tipo costituzionale ¹.

Vi è, pur nell'ampiezza, forse eccessiva, del dibattito teorico su questi temi ², un dato certo dal quale partire. Dal dibattito di questi anni, pur sovente caratterizzato da vistose imprecisioni e viziato da orientamenti ideologici e stratificazioni disciplinari, emerge infatti una consapevolezza ormai diffusa che tale testo, se e quando entrerà in vigore, non muterà i caratteri strutturali dell'ordinamento dell'Unione, né quelli dei suoi Stati membri, né influirà in profondità rispetto ai rapporti fra tali ordinamenti. Si sono infatti dissolte, anche in relazione alle vicende tormentate che hanno condotto ad un temporaneo accantonamento del testo da parte della Conferenza intergovernativa di Roma, le tentazioni federaliste che hanno ispirato la parte più entusiasta della dottrina, le quali hanno lungamente immaginato che tale testo costituisse il frutto di un'esperienza costituente, suscettibile di sfociare immediatamente nella costituzione di un nuovo ordinamento federale.

Anche alla luce di una puntuale analisi del testo, è emerso piuttosto come l'alternativa fra trattato e Costituzione non sia un'alternativa nuova, ma essa è già presente nel vigente ordine giuridico europeo, rispetto alla quale peraltro l'utilizzazione del termine « Costituzione per l'Europa » propone nuovi elementi di riflessione.

Non appare quindi produttivo riproporre per intero i termini del problema, già noti in ogni loro aspetto. Appare più utile, invece, esaminare rapidamente qualche nodo problematico rimasto maggiormente in ombra, e proporre una ipotesi ricostruttiva che prospetta nuovi scenari per il dibattito scientifico.

Conviene avvertire come la presente analisi si colloca in un ambito metodologico di tipo formalista, teso cioè a prendere in considerazione solo o prevalentemente gli aspetti formali che concorrono a definire l'ordinamento costituzionale europeo. Essa non prenderà in esame, invece, aspetti di tipo sostanziale, inerenti, ad esempio, alle dinamiche politiche reali di tale ordinamento. Di tali aspetti, che sembrano bensì di fondamentale importanza al fine di

¹ Cfr. il commento generale di A. TIZZANO, *Prime note sul progetto di Costituzione europea*, in questa Rivista, 2003, p. 249 ss., e nel volume *Una Costituzione per l'Europa*, a cura di A. TIZZANO, Milano, Giuffrè, 2004; nonché i contributi raccolti nel volume *Il progetto di trattato-costituzione: verso una nuova architettura dell'Unione europea*, a cura di L. S. Rossi, Milano, Giuffrè, 2004.

² Un impressionante resoconto bibliografico, prevalentemente riferito ai più recenti contributi della dottrina costituzionalista, è contenuto in A. RUGGERI, *Quale Costituzione per l'Europa*, in *Diritto pubblico comparato e europeo*, 2004, p. 150 ss.

cogliere appieno le connotazioni di tale ordinamento, si darà conto, sperabilmente, in altra sede.

II. Ancorché il nuovo trattato di revisione includa nella sua intitolazione la menzione di una « Costituzione per l'Europa », la concezione dell'integrazione come un processo di carattere costituzionale non è affatto nuova. Da lungo tempo infatti la giurisprudenza e la dottrina hanno indicato come i trattati istitutivi dell'Unione abbiano caratteri ben diversi da quelli che governano rapporti fra gli stati parte, e si pongano piuttosto come atti costitutivi di un nuovo ordinamento giuridico, caratterizzato da una fitta trama di rapporti sia di carattere interstatuale, che di carattere istituzionale, che, infine, di carattere interindividuale³.

La concezione dei trattati costitutivi come atti di natura costituzionale ha segnato alcuni degli approdi fondamentali della giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale su di essa ha costruito talune fra le più note e fortunate dottrine giuridiche che hanno accompagnata l'evoluzione della integrazione europea. Nella concezione della Corte di giustizia, lo scambio di volontà fra gli Stati membri, consegnato nei trattati istitutivi, costituisce solo in senso storico la fonte dell'ordinamento dell'Unione, il quale da esso si sarebbe ben presto affrancato, e si sarebbe affermato per forza propria, sì da divenire un ordinamento originario il cui carattere normativo all'interno degli ordinamenti statali non dipenderebbe quindi da norme interne che ne assistano l'attuazione⁴. Gli elementi fondamentali per determinare la natura giuridica dell'atto istitutivo sarebbero allora dati dai classici elementi degli effetti diretti e della supremazia delle norme dell'ente stabilito a mezzo di un trattato⁵.

³ Sul concetto di trattato-costituzione che si è affermato nella giurisprudenza della Corte di giustizia, cfr. G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, Bari-Roma, 9ª ed., 2003, p. 101 ss. Sulla natura « costituzionale » del trattato istitutivo cfr. recentemente K. LANAERTS e DESOMER, *New Models of Constitution Making in Europe: The Quest for Legitimacy*, in *Common Market Law Rev.*, 2002, p. 1217 ss.; K. LANAERTS e D. GERARD, *The Structure of the Union according to the Constitution for Europe: The Emperor is Getting Dressed*, in *Eur. Law Rev.*, 2004, p. 289 ss., spec. p. 297 ss.

⁴ Per quanto interessa in questa sede, la costruzione costituzionalista del trattato ad opera della Corte di giustizia si è dipanata soprattutto attraverso tre passaggi: l'affermazione della incompatibilità con il trattato di una revoca dei poteri trasferiti e, quindi, di un recesso unilaterale (Corte giust. 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa c. Enel*, in *Racc.*, p. 1127); 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmmenthal*, in *Racc.*, p. 629); l'affermazione dell'incompatibilità con il trattato di atti di modifica pur idonei a ciò secondo l'ordinamento internazionale (sentenza *Defrenne*, 8 aprile 1976, causa 43/75, in *Racc.*, p. 455); e infine l'affermazione della sottrazione di talune parti del trattato ai procedimenti di revisione da esso stesso previsti (Parere 1/91 del 14 dicembre 1991, in *Racc.*, p. I-6079).

⁵ Ancorché talvolta queste affermazioni possano apparire innovative, a ben guardare esse altro non fanno che recepire i frutti di un travaglio dottrinale antico. Già infatti nella

III. Questi caratteri, ancorché di indubbio rilievo, non consentono tuttavia di definire la questione circa la natura giuridica degli atti istitutivi dell'ordinamento europeo. Non vi è dubbio che gli elementi menzionati sopra, in particolare i caratteri di effetti diretti e di supremazia delle norme dell'Unione rispetto alla normativa degli Stati membri, consentano di escludere che tali atti spieghino effetti solo rispetto ai rapporti fra Stati e istituiscono invece un nuovo ordinamento assai simile dal punto di vista normativo a quelli di tipo federale. L'utilizzazione del termine « costituzione » in riferimento ai trattati istitutivi, o, in futuro, al trattato costituzionale, appare quindi appropriata se si pensa che tale termine è stato utilizzato in una serie di situazioni assai diverse per indicare atti istitutivi di ordinamenti aventi una propria autonomia.

Una diversa conclusione varrebbe, tuttavia, qualora si intendesse utilizzare tale termine nel significato che esso ha assunto nella moderna teoria costituzionalista, in particolare, rispetto al processo di aggregazione di tipo federale.

Conviene allora dedicare un breve cenno alla questione al fine di individuare gli elementi che differenziano tale processo dal processo di costituzionalizzazione nell'ambito dell'Unione europea.

Un rapido rinvio al vivace dibattito teorico che ha accompagnato i processi di integrazione federale e l'istituzione attraverso un trattato di un ordinamento costituzionale composto, consente di notare come in tutti i casi di passaggio dal trattato, fonte di diritto internazionale, alla Costituzione, fondamento del nuovo ordinamento giuridico, si sia accompagnato il trasferimento, dagli Stati membri al nuovo ente, della sovranità normativa, concepita come la capacità di definire, con valore per l'insieme dell'ordinamento composto, l'unica prospettiva giuridica nella quale risolvere i conflitti politici. È la spettanza della sovranità normativa, in altri termini, l'elemento in

seconda metà del secolo scorso, e in vari paesi, la dottrina tracciava la distinzione essenziale fra trattato che istituisce una confederazione e trattato che istituisce una federazione, chiarendo che nel secondo caso, e non nel primo, il trattato è l'atto fonte di diritto internazionale che, al momento in cui è posto, cessa di produrre obblighi solo sul piano internazionale, ed in effetti, fonda un ordinamento nuovo, che si impone direttamente ai cittadini degli Stati federati, ed anzi assorbe l'ordinamento di questi in un ordinamento complesso, rispetto al quale assume valore costituyente. La differenza risiede proprio nella circostanza che nella federazione, e non nella confederazione, il diritto federale gode di primato ed effetti diretti. Si veda la chiara esposizione di P. ZORN, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, Stuttgart, 1886: "Bundesrecht bricht Landesrecht: bei Widerspruch zwischen dem von der Centralgewalt gesetzten Recht jeden Grades und dem von den Einzelstaaten gesetzten geht das erstere unbedingt vor. Die Centralgewalt steht sowohl den Einzelstaaten als den sämtlichen Staat-sangehörigen herrschend gegenüber: sie bedarf für ihre Rechtssätze keiner Vermittlung der Einzelstaaten, kann jedoch mit Durchführung derselben die letzteren jederzeit und in jedem Umfang betrauen".

base al quale si definisce la natura giuridica dello strumento di integrazione. Se la sovranità rimane in capo agli Stati, si tratta di un trattato istitutivo di confederazione; se la sovranità si trasmette al nuovo ente, si tratta di una Costituzione federale ⁶.

Il trattato istitutivo ha allora natura di Carta costituzionale se esso contiene la disciplina giuridica della sovranità; se esso cioè riesce ad affrancarsi, sia attraverso dinamiche di tipo giuridico, sia, se del caso, attraverso dinamiche di tipo politico, dalla volontà dei propri Stati membri e stabilisce un ordinamento giuridico autonomo; che non trae da altri il fondamento della propria giuridicità, e rinviene solo al suo interno i limiti della propria competenza. Questa definizione sembra risentire agli occhi del giurista moderno, dell'epoca storica nella quale è stata concepita, e non trova certamente riscontro nelle vicende reali degli ordinamenti, che rivelano invece una profonda interpenetrazione dei vari aspetti dell'esperienza giuridica. Nondimeno essa rappresenta, ancor oggi, il paradigma teorico fondamentale sul quale si fonda la dottrina dell'ordinamento giuridico.

Applicata ai processi di integrazione federale, tale dottrina presuppone allora che la Costituzione federale debba contenere regole univoche di soluzione dei conflitti di competenza fra ente centrale ed ente decentrato. Avrà allora natura costituzionale l'ordinamento che determina la soluzione di tali conflitti mediante processi di tipo federale; avrà natura intergovernativa l'ordinamento che determina la soluzione di tali conflitti mediante meccanismi di carattere internazionale. È questa, in sostanza, la regola che individua la sovranità nella capacità di un ente di dettare regole univoche per la soluzione dei conflitti di competenza; la regola talvolta nota con la formula della *Kompetenz-Kompetenz*.

Di qui la funzione fondamentale della Costituzione tramandata nella tradizione del pensiero giuspositivista e consacrata nell'identificazione fra Stato e ordinamento giuridico: mantenere l'unità giuridica del potere statale attraverso la fissazione di regole di soluzione dei conflitti valide per tutto l'ordinamento. In ragione di questo elemento si stabilirebbe quindi la natura confederale o federale del nuovo ordine: il primo lascerebbe intatta la sovranità in capo agli

⁶ Ho trattato di questi profili in due scritti precedenti, ai quali rinvio sia per approfondimenti di carattere teorico che per indicazioni e bibliografiche: *Il pluralismo dell'ordinamento giuridico europeo e la questione della sovranità*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2002, p. 245 ss.; *A Pluralist Constitution for a Pluralist Legal Order*, in *FIDE - XX Congress*, a cura del *British Institute of International and Comparative Law*, London 2002, p. 247 ss.

Stati, mentre il secondo attrarrebbe a sé, e senza lasciare alcun residuo, la sovranità dell'unico ente-persona che esso costituisce. Questa nozione « monista » di Costituzione è quindi tipica di una fase storica: quella dell'affermazione dello Stato come unica forma giuridica del potere politico. È del tutto naturale, in questa fase, concepire lo Stato come unica sede nella quale si svolge il potere politico: verso l'interno, dettando le regole di produzione giuridica e le regole di conflitto fra organi e poteri dello Stato; verso l'esterno, assicurando l'unitarietà dello stato-persona nella sfera delle relazioni internazionali.

Da questo momento storico prende quindi inizio quella identificazione fra stato, sovranità e costituzione che caratterizza le categorie giuridiche del costituzionalismo novecentesco.

IV. È tuttavia assai difficile configurare l'ordinamento giuridico dell'Unione europea come un ordinamento monista, retto da una Costituzione che contiene la disciplina giuridica della sovranità.

Se guardiamo a tale ordinamento, sia a quello oggi vigente che a quello prefigurato dal nuovo trattato costituzionale, ci avvediamo come esso non si configura certamente come ordinamento sovrano, chiuso verso l'interno e unitario verso l'esterno. Esso non intende quindi conglomerare gli ordinamenti degli Stati membri in un unico ordinamento costituzionale, ponendosi pertanto come unica garanzia della autonomia degli ordinamenti che ad essa fanno capo. Piuttosto esso sembra porsi come la Carta costituzionale di un ordinamento di carattere pluralista; che non fonda, cioè, una unica prospettiva per la soluzione dei conflitti, con validità per tutto l'ordinamento giuridico da esso governato, ma lascia, piuttosto, permanere la coesistenza di più prospettive giuridiche, tutte egualmente valide ed efficaci, e sembra rinunciare quindi espressamente a dettare le regole della sovranità.

Questa caratteristica dell'ordinamento dell'Unione emerge da numerosi aspetti, fra i quali conviene segnalarne, ancorché per brevi cenni, soprattutto tre: il primo è dato dalle norme relative all'entrata in vigore e alla sfera di applicazione soggettiva del trattato costituzionale; il secondo è dato dalle regole atte a disciplinare i conflitti di competenza con gli Stati membri; il terzo, che sarà trattato peraltro solo rapidamente nel presente scritto, concerne i rapporti fra Unione e Stati membri nella sfera dei rapporti internazionali.

V. L'articolo IV-447 del nuovo trattato prevede, per la sua entrata in vigore, un meccanismo di chiara impronta internazionale,

ed assume quindi, come fondamento della propria legittimazione negli ordinamenti degli Stati membri, gli atti che provvedono alla sua attuazione. Esso, in altre parole, non istituisce una fonte di legittimazione diversa dal consenso unanime degli Stati, e fonda quindi su tale consenso la fonte ultima della sua efficacia negli ordinamenti degli Stati membri ⁷.

Né una diversa conclusione può essere tratta dalla dichiarazione degli Stati membri allegata all'atto finale, la quale prevede che, se entro un termine di due anni dalla firma del Trattato i quattro quinti degli Stati membri abbiano ratificato il nuovo trattato, ed altri abbiano incontrato difficoltà nella ratifica, la questione sia deferita al Consiglio europeo. Il contenuto della disposizione è stato lungamente discusso in dottrina; né sono mancate posizioni tendenti ad affermare che con tale disposizione si sia voluto superare il requisito del consenso unanime degli Stati membri per l'entrata in vigore del trattato, magari al fine di consentirne l'entrata in vigore per i soli Stati che l'abbiano ratificato. È certo che la disposizione non innova il principio che impone il consenso degli Stati per l'entrata in vigore del trattato nei loro confronti ⁸. Ma essa non innova neanche rispetto al principio del diritto dei trattati che prevede condizioni assai rigorose per la conclusione di un trattato in deroga ad un trattato precedente concluso soltanto fra alcune delle parti di questo ⁹.

Come gli attuali trattati istitutivi, anche il nuovo trattato costituzionale è stipulato a tempo indeterminato. A differenza di quelli, tuttavia, esso disciplina espressamente, all'art. I-60, la possibilità di recesso. La differenza rispetto alla situazione attuale è significativa, in quanto, gli attuali trattati istitutivi dell'Unione non disciplinano il

⁷ Se ne riproduce il testo:

1. Il presente trattato è ratificato dalle Alte Parti Contraenti conformemente alle rispettive norme costituzionali. Gli strumenti di ratifica sono depositati presso il governo della Repubblica italiana.

2. Il presente trattato entra in vigore il 1° novembre 2006, se tutti gli strumenti di ratifica sono stati depositati; altrimenti, il primo giorno del secondo mese successivo all'avvenuto deposito dello strumento di ratifica da parte dello Stato firmatario che procede per ultimo a tale formalità.

⁸ Non è quindi chiaro cosa si intenda affermando che la ratifica dei quattro quinti degli Stati sarebbe sufficiente per l'entrata in vigore di una modifica al trattato costituzionale. Cfr. D. GRIMM, *Trattato o Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 2004, p. 163 ss.

⁹ Verosimilmente, il Consiglio europeo potrà limitarsi a pressioni politiche nei confronti delle parti recalcitranti, affinché queste provvedano a ratificare a propria volta o, in alternativa, prestino il proprio consenso all'entrata in vigore del nuovo trattato fra gli Stati membri che l'abbiano ratificato; un'operazione peraltro non agevole né teoricamente né praticamente. Sulle proposte avanzate nel corso dei lavori della Convenzione al fine di determinare un metodo per facilitare l'entrata in vigore del trattato fra alcuni Stati soltanto, cfr. B. DE WITTE, *Entry into Force and Revision*, in *Ten Reflections on the Constitutional Treaty for Europe*, Firenze, European University Institute, 2003, p. 207 ss.

recesso. L'assenza di una disciplina ha quindi consentito alla Corte di giustizia di prospettare l'incompatibilità di tale istituto con i principi costituzionali dell'Unione. Nella visione che emerge dalla giurisprudenza della Corte, l'impossibilità giuridica di recedere sarebbe anzi uno degli elementi caratterizzanti l'avvenuta affermazione, in luogo dei trattati istitutivi, di un nuovo ordinamento giuridico di carattere costituzionale.

La circostanza che l'art. I-60 preveda ora la possibilità di recesso sembrerebbe in apparenza indebolire questa prospettiva e prestare argomenti a coloro che sostengono che il Trattato costituzionale avrebbe accolto una visione puramente internazionalista dell'integrazione europea. Questa conclusione, pur affrettatamente prospettata in dottrina, sarebbe tuttavia, a propria volta, fuorviante. L'art. I-61 delinea infatti una disciplina assai particolare per il recesso, condizionandolo al consenso del Consiglio, espresso a maggioranza qualificata, e, quindi, alla stipulazione di un accordo fra lo Stato che intende recedere e l'Unione. Se pure la disposizione prefigura quindi una sorta di « diritto al recesso », questo non rappresenta dunque l'effetto di una delibera unilaterale dello Stato che recede, quanto piuttosto una sorta di « separazione consensuale ». In altri termini, sembrerebbe che il Consiglio sia obbligato a consentire al recesso, ma deterrebbe comunque il diritto di dettare condizioni particolari per il suo esercizio; condizioni che potrebbero essere assai gravose per lo Stato che intende recedere. Ora, se pure la previsione di un accordo, in luogo di una decisione unilaterale, appare opportuna al fine di definire consensualmente il modo di sciogliere la complessa rete di vincoli che derivano dall'appartenenza all'Unione, è certo che fare di esso una condizione giuridica del recesso discosta significativamente tale istituto dal recesso unilaterale previsto dal diritto internazionale dei trattati.

VI. Il secondo elemento che sarà preso in considerazione concerne l'inesistenza nel trattato costituzionale di una norma che consenta all'Unione di definire i confini della propria competenza rispetto alla competenza degli Stati membri.

Il primo punto che conviene esaminare è quello di vedere se il trattato costituzionale contiene strumenti atti a consentire un allargamento del campo delle competenze dell'Unione, a scapito di quelle degli Stati membri, attraverso attività interpretative.

In ciò, occorre dire, il nuovo trattato non innova sostanzialmente la situazione attuale, che non prevede l'esistenza di un organo o di un procedimento per definire i conflitti di competenza con effetti

vincolanti per ciascuno degli attori dell'ordinamento. Non vi sono, in altre parole, nel trattato costituzionale dei meccanismi, né di tipo sostanziale, né di tipo procedurale, atti ad assicurare all'Unione il potere di definire univocamente i conflitti fra ordinamento dell'Unione e ordinamenti degli Stati membri.

È vero che la Corte di giustizia ha costantemente rivendicato un potere tendenzialmente esclusivo di determinare, con validità per tutto l'insieme dell'ordinamento europeo, la validità degli atti dell'Unione, identificando quindi negli organi titolari della funzione giurisdizionale dell'Unione la funzione di determinare l'ampiezza delle rispettive competenze dell'Unione e degli Stati membri. D'altra parte, questa prospettiva trova fondamento nell'adozione di tecniche interpretative particolari delle norme dei trattati istitutivi, e non riesce ad imporsi nei confronti degli ordinamenti degli Stati membri, i quali mantengono invece un controllo sulla conformità del sistema dell'Unione nel suo complesso, ivi comprese le attività interpretative delle regole costituzionali del sistema, rispetto agli atti interni che hanno operato il trasferimento di competenze. Anche la prassi evidenzia che gli Stati membri hanno accettato di riconoscere il primato del diritto dell'Unione come regola di soluzione dei conflitti solo per conflitti « di bassa intensità politica », ponendo anzi una riserva di sovranità per i conflitti di « alta intensità politica ». Per tali conflitti, quindi, non esiste una regola giuridica di soluzione valida per l'insieme dell'ordinamento europeo, né a livello sostanziale, né a livello procedurale. Ciascun « sotto-ordinamento », anzi, si riserva di mantenere proprie regole di soluzione dei conflitti.

Questa situazione non è modificata dal progetto di trattato costituzionale. L'art. I-6 adotta invero una clausola di supremazia, redatta tuttavia in maniera particolarmente ambigua. La disposizione prevede infatti che « La Costituzione e il diritto adottato dalle istituzioni dell'Unione nell'esercizio delle competenze a questa attribuite prevalgono sul diritto degli Stati membri ». Dato peraltro che la supremazia degli atti dell'Unione è assicurata solo nell'ambito delle competenze a questa trasferite, la disposizione potrebbe finire, paradossalmente, con il prestare ulteriori argomenti alla posizione delle Corti supreme di taluni Stati membri, le quali hanno prospettato una loro competenza a sindacare la legittimità costituzionale, dal punto di vista del proprio ordinamento, di atti adottati dall'Unione *ultra vires* ¹⁰.

¹⁰ Né un contributo al chiarimento della formula viene dalla dichiarazione allegata all'Atto finale, secondo la quale: « La Conferenza constata che l'articolo I-6 rispecchia la

Né questa limitazione è superata dalle regole, di carattere procedurale, che assicurano la competenza esclusiva degli organi giudiziari dell'Unione a dichiarare l'invalidità di atti dell'Unione adottati al di fuori della sfera delle competenze trasferite. Nella prospettiva degli ordinamenti degli Stati membri, infatti, l'esclusività del controllo « interno » sulla validità degli atti dell'Unione è assicurata fino a che l'Unione si mantenga entro ambiti ragionevolmente riconducibili alle competenze trasferite dagli Stati membri. Quando agisce al di fuori di tale ambito, invece, l'Unione non è assistita dagli atti interni che hanno operato l'attuazione negli ordinamenti nazionali dei trattati istitutivi. Ciò varrebbe, evidentemente, non solo per l'azione degli organi politici, ma anche per quella degli organi giudiziari di controllo, la cui legittimazione si fonda, evidentemente, sui medesimi meccanismi di garanzia interna che hanno disposto il trasferimento di competenze ¹¹. Ad evitare che i controlli

giurisprudenza esistente della Corte di giustizia delle Comunità europee e del Tribunale di primo grado ». L'interpretazione più plausibile sembrerebbe indicare che la disposizione nulla aggiunga a quanto emerge dalla giurisprudenza, e, quindi, assicura la supremazia dell'ordinamento dell'Unione solo all'interno del particolare ordinamento di questo. In questo senso si è orientato il Conseil Constitutionnel francese nella sua decisione n° 2004-505 DC del 19 novembre 2004, in questa *Rivista*, 2004, p. 898 il quale ha considerato che « il ressort de l'ensemble des stipulations de ce traité, et notamment du rapprochement de ses articles I-5 et I-6, qu'il ne modifie ni la nature de l'Union européenne, ni la portée du principe de primauté du droit de l'Union telle qu'elle résulte, ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel par ses décisions susvisées, de l'article 88-1 de la Constitution; que, dès lors, l'article I-6 du traité soumis à l'examen du Conseil n'implique pas de révision de la Constitution ». La decisione del Conseil si colloca nella tradizionale linea giurisprudenziale tendente ad imporre la revisione costituzionale per ogni caso nel quale il procedimento decisionale dell'Unione abbandoni la necessità del consenso unanime degli Stati. Si legge nella decisione: « Considérant qu'appelle une révision de la Constitution toute disposition du traité qui, dans une matière inhérente à l'exercice de la souveraineté nationale mais relevant déjà des compétences de l'Union ou de la Communauté, modifie les règles de décision applicables, soit en substituant la règle de la majorité qualifiée à celle de l'unanimité au sein du Conseil, privant ainsi la France de tout pouvoir d'opposition, soit en conférant une fonction décisionnelle au Parlement européen, lequel n'est pas l'émanation de la souveraineté nationale, soit en privant la France de tout pouvoir propre d'initiative ». Per un primo commento alla decisione del Conseil, cfr. F. CHALTIEL, *Une première pour le Conseil constitutionnel: juger un Traité établissant une Constitution*, in *Rev. marché commun Union europ.*, 2005, p. 5 ss.

¹¹ La rinuncia da parte dell'ordinamento interno a svolgere forme di controllo sull'esercizio delle competenze dell'Unione, e la devoluzione di tale potere a favore di organi interni, vale infatti solo fino a quando questi ultimi si mantengano entro i limiti di una ragionevole interpretazione degli atti coperti. Dato che anche i meccanismi di controllo sono coperti dagli atti interni di attuazione, infatti, essi potrebbero venir meno qualora non si mantengano entro i limiti tracciati dal trasferimento di competenza operato attraverso tali atti. Né a ciò si porrebbe rimedio semplicemente osservando che il trasferimento del controllo sulla validità degli atti dell'Unione serve ad escludere ogni controllo che non sia operato nelle forme volute dal trattato; ché infatti una tale conclusione urterebbe contro l'obiezione che la rinuncia a controllare un esercizio esorbitante di competenza comporterebbe la formazione di un ente capace di ampliare a piacimento la sfera delle proprie competenze, assorbendo quindi gli ordinamenti statali in un ordinamento di chiara impronta federale. La competenza degli organi giudiziari interni all'Unione a controllare sia il rispetto della ripartizione di competenze

esterni possano sovrapporsi a quelli interni, svuotandone di significato l'istituzione, la giurisprudenza più recente degli organi giudiziari nazionali ha peraltro ammesso che i controlli esterni possano essere esperiti solo in presenza di una persistente e reiterata incapacità di quelli interni ad assicurare una conformità del sistema dell'Unione rispetto agli atti interni che ne hanno fondato l'esistenza¹².

Né il nuovo trattato ha introdotto meccanismi istituzionali o normativi atti ad assicurare all'Unione la possibilità di definire autonomamente il campo della propria competenza.

L'articolo I-18, par. 1, prevede, recependo sostanzialmente il meccanismo già previsto all'art. 308 del Trattato CE, che « Se un'azione dell'Unione appare necessaria, nel quadro delle politiche definite nella parte III, per realizzare uno degli obiettivi di cui alla Costituzione, senza che quest'ultima abbia previsto i poteri di azione richiesti a tal fine, il Consiglio dei ministri, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione europea e previa approvazione del Parlamento europeo, adotta le misure appropriate ». Non è agevole dire se le modifiche redazionali della nuova disposizione rispetto alla formulazione dell'art. 308, e in particolare il riferimento al quadro delle politiche della parte III, che sostituisce il riferimento al mercato comune, potranno facilitare il ricorso a tale strumento. La modifica sembra motivata con la circostanza che la disposizione, originariamente inserita nel trattato CE, deve poter operare nel quadro più ampio delle politiche dell'Unione. Peraltro, la « fusione dei pilastri », e l'inserimento delle politiche del secondo e del terzo pilastro nel quadro delle politiche comunitarie potrà ampliare anche notevolmente l'ambito di applicazione di questo meccanismo, anche in ragione della maggiore latitudine di apprezzamento riconosciuta alle istituzioni dell'Unione in questo campo. D'altra parte, la nuova

stabilite dal trattato che i diritti fondamentali che costituiscono un limite all'azione dell'Unione, è stato fondata sulla norma dell'art. 88, par. 1, della Costituzione francese dalla recente sentenza del Conseil constitutionnel francese n° 2004-496 DC del 10 giugno 2004, sulla quale cfr. J. P. KOVAR, *Commentaire des décisions du Conseil constitutionnel du 10 juin et du 1er juillet 2004: rapport entre le droit communautaire et le droit national*, in *Rev. trim. droit europ.*, 2004, p. 580 ss.

¹² Questa paralizzante alternativa teorica sembra resistere ad ogni tentativo di superarne i termini. Essa non sarebbe risolta infatti neanche ipotizzando di affidare il controllo sull'esercizio delle competenze ad organismi ad hoc, al fine di indurre le giurisdizioni nazionali a rinunciarvi definitivamente. Se infatti il controllo sull'esercizio delle competenze venisse svolto con metodo sopranazionale, in maniera quindi da escludere il potere di veto ad opera di singoli Stati, altro non si avrebbe che una sorta di devoluzione della *Kompetenz-Kompetenz* a favore dell'Unione, mentre qualora il controllo sull'esercizio delle competenze fosse esercitato attraverso un procedimento di tipo internazionalista, e necessitasse quindi del consenso di ciascuno Stato, avremmo una situazione assai simile a quella attuale.

formulazione può invece apparire più restrittiva in quanto impone che il raggiungimento dei fini della Costituzione debba essere realizzato nel quadro delle politiche dell'Unione, anziché « nel funzionamento del mercato comune », dando così l'impressione che l'azione per la quale si dispongono i poteri debba essere comunque ricondotta ad una delle politiche dell'Unione.

Va osservato, comunque, che la disposizione conferma la necessità che il conferimento di poteri avvenga all'unanimità, presupponendo quindi che, anche nel caso di competenze implicite nel sistema, il loro esercizio si fondi sull'assenso di ciascuno Stato membro. È assai difficile vedere quindi in tale strumento, indipendentemente dalla sua prassi di utilizzazione, un meccanismo che assegni all'Unione la capacità di definire, attraverso attività normative, la sfera delle proprie competenze.

Né tale strumento può essere identificato nei procedimenti di revisione previsti dal nuovo trattato costituzionale. L'analisi di tali procedimenti conferma infatti che la modifica dell'ordinamento dell'Unione avverrà attraverso procedimenti di tipo internazionalistico.

L'art. IV-443, concernente i procedimenti ordinari di revisione, non si discosta significativamente dalle disposizioni sulla revisione degli attuali trattati istitutivi, che prevedono che le modifiche al trattato costituzionale siano oggetto di un trattato di revisione, che entri in vigore allorché ciascuno Stato abbia manifestato, attraverso le proprie procedure costituzionali interne, il proprio consenso. L'ultimo paragrafo della disposizione, il quale prevede che, se entro un certo termine, i quattro quinti degli Stati membri abbiano ratificato il trattato di revisione mentre altri abbiano incontrato difficoltà di ratifica, la questione sia deferita al Consiglio europeo, non muta di molto la natura internazionalistica del procedimento. La disposizione riecheggia l'analoga formulazione della dichiarazione relativa alla entrata in vigore del trattato costituzionale, e certo non può essere invocata al fine di sostenere che la revisione del trattato costituzionale prescinda dal consenso unanime degli Stati parte.

L'introduzione, agli articoli IV-444 e IV-445 di una procedura di revisione semplificata non vale a modificare tale conclusione. Tale procedura, che si applica comunque esclusivamente alle modifiche da apportare alle procedure decisionali¹³, comporta infatti l'adozione di una decisione europea da parte del Consiglio europeo, da

¹³ E tende, assai opportunamente, a favorire l'evoluzione del sistema istituzionale dell'Unione verso l'adozione di meccanismi di voto a maggioranza nonché verso l'adozione di una unica procedura legislativa.

adottare all'unanimità. In una prospettiva « internazionalista » dei processi di revisione, si potrebbe, non senza qualche fondamento, affermare che la procedura di revisione ordinaria comporta la stipulazione di un accordo « in forma solenne », mentre la procedura di revisione semplificata comporta la stipulazione di un accordo di revisione « in forma semplificata » ¹⁴.

La convenzione, e poi la conferenza intergovernativa, non hanno quindi accolto il suggerimento di distinguere fra talune norme fondamentali, la cui modifica avrebbe dovuto comportare un procedimento di revisione fondato sul consenso degli Stati, da altre meno fondamentali, per le quali si sarebbe potuto procedere a revisione sulla base di procedimenti di tipo sovranazionale. È verosimile ritenere che alla base di tale scelta vi sia stata la volontà degli Stati di mantenere il controllo sull'evoluzione futura dell'Unione, precludendo quindi il ricorso a forme federali di revisione costituzionale. Con ciò, gli Stati membri hanno mostrato di voler ritenere la competenza a determinare le trasformazioni del sistema, anche quelle minime, al fine di evitare che si possa ingenerare un processo di auto-mutazione dall'interno ¹⁵.

VII. Se l'ordinamento dell'Unione, nella sua attuale consistenza normativa ed in quella che emergerà verosimilmente dal nuovo trattato, non rappresenta certamente un ordinamento monista sul piano interno, esso non è dotato neanche di carattere di unitarietà sul piano esterno.

È noto come il trattato costituzionale tende a riconoscere la personalità unitaria dell'Unione, recependo peraltro sul punto conclusioni alle quali parte della dottrina era giunta anche sulla base del diritto vigente ¹⁶. Il riconoscimento di una personalità unitaria dell'Unione non assorbe comunque la personalità internazionale degli

¹⁴ Proprio questa circostanza sembra essere alla base della decisione del Conseil Constitutionnel, nella menzionata sentenza del novembre 2004, di imporre, per la ratifica del trattato, un procedimento di revisione costituzionale. Si vedano in particolare i paragrafi 35 ss.

¹⁵ Alla luce di questa considerazione appare già una notevole apertura la circostanza che nel nuovo assetto normativo disposto dal trattato costituzionale, contenuto nell'art. IV-7, il Consiglio europeo decida a maggioranza la convocazione di una Convenzione costituzionale per l'elaborazione delle proposte di modifica. Di per sé, infatti, l'avvio di tale meccanismo appare significativo alla luce del sistema politico interno all'Unione. Dato che esso infatti è capace di generale un movimento di forse politiche e sociali favorevoli al mutamento, e di porre quindi gli stati recalcitranti di fronte ad un fatto compiuto, tale meccanismo non si attaglia alla dinamica puramente intergovernativa che governa il processo decisionale di revisione.

¹⁶ Cfr. A. TIZZANO, *La personalità internazionale dell'Unione Europea*, in questa Rivista, 1998, p. 377 ss.

Stati membri. Il Trattato costituzionale presuppone quindi la possibilità di concepire l'Unione e gli Stati membri come distinti soggetti dell'ordinamento internazionale, in capo ai quali sono quindi distribuite le posizioni soggettive internazionali in relazione verosimilmente ai poteri e alle competenze delle quali ciascun ente dispone internamente.

Il riconoscimento di una personalità unica rappresenta certamente un risultato di rilievo nel delineare l'ampiezza della capacità giuridica dell'Unione sul piano internazionale. Essa infatti potrà ricomporre la frammentazione derivante dall'esistenza di distinte forme organizzative dell'integrazione europea, nei campi, rispettivamente della politica estera e delle politiche materiali. Tuttavia essa non riesce a ricomporre la frammentazione della capacità giuridica che consegue all'esistenza di più soggetti internazionali, gli Stati membri e l'Unione, ciascuno dotato di proprie prerogative sul piano interno alle quali corrispondono proprie posizioni soggettive internazionali. Anziché un unico ente a sovranità completa, il trasferimento di competenza all'Unione comporta la difficile coesistenza di una pluralità di enti che si dividono prerogative e poteri sul piano internazionale. Né il trattato contiene alcuna regola giuridica atta a definire il coordinamento, sul piano delle relazioni internazionali, fra Unione e Stati membri. Dato che, non di rado, la ripartizione di competenze non è sufficiente ad evitare sovrapposizioni e conflitti sul piano della titolarità delle posizioni soggettive internazionali, l'assenza di regole giuridiche comporta la necessità di assicurare il coordinamento attraverso l'azione politica ¹⁷.

Pur senza entrare nei dettagli di questo fenomeno, al quale la dottrina ha prestato scarsa attenzione, conviene segnalare come esso non si inquadra certamente negli schemi usuali dell'integrazione federale, che tendono invece a riconoscere l'ente centralizzato come soggetto unico delle relazioni internazionali, proprio allo scopo di evitare i problemi di frammentazione della capacità che seguono al riconoscimento di sfere di soggettività parziale. Vero è che talune esperienze di carattere federalista hanno riconosciuto una limitata capacità agli enti decentrati sul piano esterno. Tale capacità, tuttavia, è stata prevalentemente limitata alla stipulazione di accordi nell'ambito delle sfere di competenze di tali enti, e non ha mai intaccato l'unitarietà dell'indirizzo di politica estera, rimanendo

¹⁷ Per una più ampia trattazione di questo aspetto, rinvio allo scritto *Fragmented Sovereignty? The EU and the Member States in the International Arena*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2003 p. 35.

quindi il potere estero un complesso unitario di prerogative sovrane, tradizionalmente riservato all'ente centrale.

VIII. L'esistenza di più prospettive giuridiche nelle quali inquadrare la soluzione dei conflitti di competenza, ciascuna delle quali dotata di una legittimazione propria, è segno della circostanza che la Costituzione dell'Unione non riesce ad imporre una prospettiva giuridica unica: non riesce, cioè, a incardinare in un sistema giuridicamente unitario l'ordinamento dell'Unione con quelli degli Stati membri. Per meglio dire, le varie prospettive nelle quali i conflitti fra norme possono essere inquadrati ammettono sovente una soluzione identica, sì da apparire come una prospettiva unitaria, per la massima parte dei conflitti. Ciò accade, ad esempio, per il caso di conflitti fra leggi che occasionalmente derogano rispetto a norme comunitarie, le quali, secondo l'ordinamento dell'Unione prevalgono in virtù di un principio di superiorità stabilito dal Trattato CE, mentre secondo gli ordinamenti nazionali prevalgono in ragione di una diversa regola di soluzione dei conflitti, che, ad esempio, per quanto riguarda l'ordinamento italiano si fonda su un criterio di competenza.

Altri casi di conflitto invece non solo non sono risolti sulla base della medesima regola di soluzione dei conflitti, ma non ammettono neanche una soluzione univoca rispettivamente nell'ordinamento dell'Unione, in quello internazionale e in quello dei singoli Stati membri. Ancorché una teoria giuridica dei conflitti fra Stati membri e Unione non si sia ancora consolidata, si può, sia pure con approssimazione, affermare che i rapporti fra i due ordinamenti non siano riconducibili, nella loro interezza, né ad una prospettiva monista né ad una prospettiva dualista. Essi piuttosto appaiono di tipo monista fino ad un certo livello normativo, ma assumono sembianze dualiste, o pluraliste, allorché si tratti di identificare la fonte ultima che conferisce giuridicità alle norme rispettive.

Vari elementi inducono quindi a ritenere che il trattato costituzionale non sia idoneo a fondare un ordinamento giuridico monista, come quelli statali, retti, per tradizione storica, da una Costituzione. Non siamo, infatti, in presenza di un ente chiuso verso l'interno e unitario sul piano esterno. Per taluni aspetti, piuttosto, siamo invece in presenza di un ente composto da entità autonome, ciascuna, in via di principio, sovrana nell'ambito delle proprie competenze. Il coordinamento delle rispettive sfere di competenza non è quindi assicurato, in caso di conflitti che mettono in gioco la rispettiva autonomia, attraverso meccanismi di tipo giuridico, ma va ricercato al di

fuori del sistema giuridico, ed è affidato a dinamiche di tipo puramente politico.

Occorre allora concludere che il trattato costituzionale è incapace di assolvere all'effetto fondamentale che l'esperienza giuridica moderna riconnette alla Costituzione: quella di « monizzare » l'ordinamento facendone *ex pluribus unum*.

È osservando questo effetto che i primi giuristi moderni sono stati indotti a parlare di un rapporto simbiotico fra Stato, ordinamento giuridico e Costituzione. Guardando all'effetto, i giuristi hanno ritenuto di individuarne la causa. Ma la causa risiede altrove, e può essere invece ricercata nella reazione delle categorie giuspubbliciste alla dissoluzione dell'unitarietà politica che conseguiva alla crescente complessità dell'organizzazione dello Stato, alla distribuzione dei poteri, all'esistenza di più organi e livelli di governo. A tale fenomeno, concepito come potenzialmente eversivo rispetto alle ordinate categorie giuridiche dell'assolutismo, del monismo politico, dell'unitarietà reale del potere politico, si reagiva attraverso la ricerca di un monismo giuridico, attraverso la finzione, cioè di una unitarietà immaginaria, dell'unità logica di ciò che appariva invece, nella realtà, profondamente frammentato; dell'unità dell'ordine giuridico di fronte al disordine delle categorie politiche.

Ora, per la Costituzione europea questa esigenza non vale più. L'ordinamento giuridico europeo ha espressamente rinunciato alla ricerca dell'unitarietà: è un ordinamento giuridicamente pluralista, nel quale l'organizzazione giuridica della sovranità non è di carattere monista, né all'interno, ove non vi è più un unico potere sovrano, né all'esterno, ove l'acquisizione di prerogative sovrane da parte dell'Unione ha frammentato l'unitarietà della plenitudine di poteri degli Stati.

IX. Dal carattere pluralista dell'ordinamento dell'Unione deriva quindi essenzialmente la difficoltà di qualificare giuridicamente il suo atto costitutivo. Esso non è un trattato, in quanto governa un ordinamento complesso attraverso dinamiche tipiche della produzione statale del diritto. Non è tuttavia una costituzione nel senso pieno del termine, in quanto non si pone come fonte unica di legittimazione di tale ordinamento.

Ritengo anzi che la ricerca della natura giuridica del trattato costituzionale, l'alternativa fra trattato e costituzione, sia priva di significato scientificamente compiuto. Esso rileva, invero, dell'una e dell'altra categoria giuridica, e, per taluni aspetti, acquisisce caratteri propri e sconosciuti alle dinamiche giuridiche contemporanee.

Questa eterogeneità di qualificazione giuridica induce piuttosto a definire, ma non certo a risolvere, talune questioni di carattere costituzionale che nascono dal processo di integrazione europea e che hanno, esse, sì, senso scientifico compiuto. La risposta a tali questioni costituisce allora compito del nuovo costituzionalismo europeo, scienza peraltro ancora acerba e che esige, per poter maturare, la rinuncia a categorie e sistemi concettuali propri del costituzionalismo statale.

Un adattamento delle categorie giuridiche può procedere dalla constatazione che l'ordinamento europeo ha raggiunto uno stadio di sviluppo tale da esigere delle forme costituzionali di garanzia. Una delle lezioni delle moderne correnti costituzionaliste è che l'esercizio del potere politico, in una società democratica, deve essere svolto in un quadro giuridico di carattere costituzionale. In ciò risiede la funzione sostanziale della Costituzione: assicurare che il potere politico sia esercitato nel quadro di procedure formali e di valori sostanziali definite da una regola superiore. Ciò appare, del resto, una conseguenza della definizione della Costituzione come regole di soluzione dei conflitti, nel quadro delle esigenze di rappresentatività e di legittimazione che sono alle basi del costituzionalismo novecentesco.

Dal punto di vista delle esigenze del costituzionalismo, allora, occorre determinare se l'Unione costituisca un ente che esercita potere delegato degli Stati, per il cui esercizio appare sufficiente il quadro delle regole formali e delle garanzie sostanziali apprestato da ciascun ordinamento nazionale, ovvero se essa costituisca una entità che esercita potere politico proprio, ancorché fondato su un trasferimento ad opera degli Stati membri, nel qual caso tale potere va esercitato nel quadro di proprie regole formali e di proprie garanzie sostanziali. Nel primo caso, la natura giuridica dell'Unione sarebbe nulla più che quella di un organismo che esercita poteri per conto degli Stati e nell'interesse di questi; nel secondo essa sarebbe una entità dotata, ancorché in materie determinate, di poteri sovrani.

La tesi che l'Unione esercita solo un potere delegato può essere sostenuta con argomenti di due tipi. Il primo si fonda sul controllo istituzionale degli Stati membri sul processo di formazione della volontà dell'Unione. Il secondo, assai più sofisticato, si fonda sul controllo normativo dato dalla determinatezza dei poteri conferiti all'Unione, attraverso l'atto di esecuzione interno dei trattati istitutivi.

Il primo argomento non appare convincente, sia per motivi

formali che per motivi sostanziali. Formalmente esso può essere sostenuto con una prospettiva di successo unicamente rispetto ai campi nei quali l'esercizio di competenze da parte dell'Unione richiede il consenso unanime degli Stati membri. Esso è assai più difficilmente sostenibile laddove i procedimenti decisionali dell'Unione sono fondati sul voto a maggioranza. Il consolidamento di una prassi istituzionale che ammette con significativa larghezza la possibilità di adottare regole nonostante il voto contrario di taluni Stati sembra definitivamente spazzar via ogni prospettiva fondata sulla figura della delega di poteri, e induce semmai ad orientare l'analisi scientifica verso l'individuazione delle dinamiche politiche interne come strumenti di formazione e di legittimazione di una volontà dell'Unione, ben distinta da quella dei suoi Stati membri¹⁸.

Né più fondata appare l'idea di un controllo normativo operato dagli Stati membri sugli orientamenti normativi dell'Unione attraverso la definizione precisa delle competenze trasferite e degli scopi per i quali esse possono essere esercitate.

Già questa prospettiva appare oggi difficilmente sostenibile rispetto all'ordinamento dell'Unione. Il principio della competenza attribuita, il quale vincola, come è noto, l'Unione a mantenere una corrispondenza fra competenze trasferite e fini, ha infatti subito nella prassi una certa attenuazione, sia in relazione alla vaghezza nella formulazione di taluni fini, sia, soprattutto, in relazione alla tendenza a superare l'esigenza di una rigida corrispondenza fra singole competenze ed obiettivi, e all'adozione di una considerazione globale delle finalità contenute nel Trattato CE.

Questa tendenza si accentuerà verosimilmente nel nuovo ordinamento costituzionale, sia in ragione del fenomeno detto della fusione dei pilastri, che consentirà, pur entro certi limiti, una considerazione globale dei fini assegnati all'Unione, sia in relazione alla tendenza a stabilire un procedimento legislativo ordinario per l'adozione della legge europea. Perlomeno nei settori nei quali, infatti, si applicherà un medesimo procedimento legislativo, tenderà a venir meno l'esigenza di mantenere una distinzione nell'esercizio delle rispettive competenze. È noto, infatti, come l'esigenza di mantenere rigorosamente distinti i settori normativi comunitari aventi una diversa base giuridica risponde soprattutto alla esigenza di non consentire l'adozione di norme in un settore attraverso procedimenti

¹⁸ Sia consentito rinviare ai risultati di una ricerca sulle dinamiche di formazione della volontà nell'ambito dei procedimenti decisionali dell'Unione, svolta da una unità di ricerca dell'Università di Macerata, disponibili sul sito web www.unimc.it/symposium.

normativi propri di un settore diverso. Ciò dovrebbe quindi agevolare l'integrazione delle rispettive finalità nell'ambito di un parametro finalistico integrato.

L'ampiezza e l'indeterminatezza dei campi di competenza dell'Unione, nonché l'ampiezza del sistema dei fini, per di più interpretati in maniera olistica ed interscambiabile, sembra indicare quindi come l'esercizio delle competenze dell'Unione equivale all'esercizio di un potere politico.

È proprio rispetto a questa conclusione che si avverte allora l'esigenza di una forma costituzionale per l'esercizio delle competenze dell'Unione. Di una Costituzione europea vi è bisogno, quindi perché vi è un potere pubblico europeo, che concorre bensì con quello esercitato dagli Stati, ed esige forme di coordinamento con questo, ma rimane pur sempre un potere di carattere politico.

X. Il moderno Stato costituzionale è certamente pluralista nel senso che esso si fonda su una pluralità di poteri e competenze, di valori ed interessi, mai però su di un pluralismo di carattere ordinamentale. Da questo punto di vista, invece, lo Stato è necessariamente un ordinamento unitario, ed anzi appare l'unità giuridica elementare nella quale si svolge l'esercizio del potere politico. La Costituzione simboleggia tale unità e definisce quindi le regole fondamentali di soluzione dei conflitti, di quelli di competenza in primo luogo, ma anche di quelli istituzionali e normativi, nonché fra valori e interessi che coesistono nell'ordinamento.

Nulla di tutto ciò avviene invece nell'ordinamento europeo, caratterizzato non già dall'unità e dalla coerenza giuridica, ma, al contrario, dalla frammentazione delle fonti di legittimazione del potere politico e dal pluralismo delle prospettive giuridiche. Il carattere pluralista della Costituzione europea non si apprezza peraltro solo in chiave ordinamentale, nei suoi rapporti quindi con gli ordinamenti degli Stati membri, ma anche in chiave interna, nell'esistenza di una pluralità di procedimenti decisionali e normativi, di una pluralità di fonti di legittimazione, di una pluralità di sistemi di valori fondamentali.

Il compito del nuovo trattato quindi non è certamente quello di rimediare alla frammentazione, di ricondurre ad artificiale unità giuridica una realtà profondamente frammentata, quanto piuttosto assicurare la coesistenza di un insieme frammentato di sistemi e microsistemi istituzionali e normativi e dettare le regole per il governo di un ordinamento pluralista. È sulla idoneità delle soluzioni tecniche adottate dal nuovo trattato rispetto a tali esigenze, più

che sull'incerta questione della sua natura giuridica, che converrà quindi dirigere la riflessione scientifica.

SUMMARY

Despite the intense, perhaps overflowing, debate on the legal nature of the Treaty establishing a Constitution for Europe, no well settled solution has seemingly emerged. This scholarly uncertainty reflects the more general difficulty surrounding the question of the nature of the EU legal order. Whereas State legal orders are monistic in their very essence, as they tend to establish a unitary legal perspective for the settlement of political conflicts, the EU legal order lacks of coherence and unity, and tends rather to admit the coexistence of a plurality of legal perspectives, each endowed with its own source of legitimacy and of its own rule of conflict.

There is therefore little use, if any, in focusing on the question of the legal nature of the new treaty, a question, *inter alia*, which does not admit a univocal solution. Rather its appropriateness in dealing with the *sui generis* character of the EU as a polycentric policy unit should be considered. The task of the constitutional treaty is not to encompass the legal order of its Member States in a more comprehensive legal frame, and certainly not to replicate the current state-centred models of political organisation, but rather to discharge some of the basic function of a Constitution in a pluralistic legal setting.